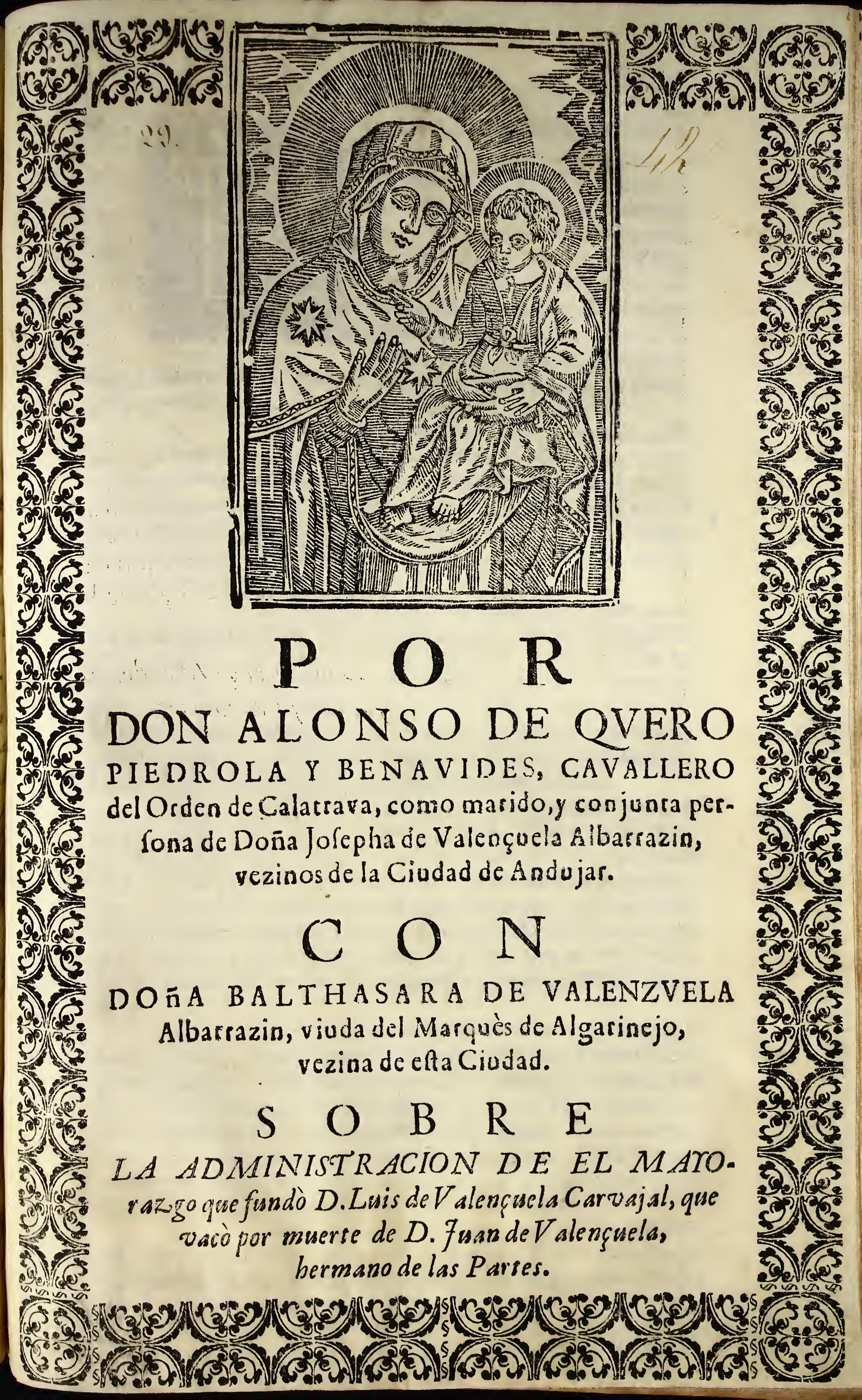


29. 42

POR
DON ALONSO DE QVERO PIEDROLA Y BENAVIDES, CAVALLERO
del Orden de Calatrava, como marido, y conjunta persona de Doña Josepha de Valençuela Albarrazin, vezinos de la Ciudad de Andujar.

CON
DOñA BALTHASARA DE VALENZVELA
Albarrazin, viuda del Marquès de Algarinejo, vezina de esta Ciudad.

SOBRE
LA ADMINISTRACION DE EL MAYOrazgo que fundò D. Luis de Valençuela Carvajal, que vacò por muerte de D. Juan de Valençuela, hermano de las Partes.

N. 1. EL AVER EXPERIMENTADO, Señor, Don Alonso de Quero, el Auto contrario de vista, en que se diò à Doña Balthasara de Valençuela, la Administracion del Mayorazgo, fundado por Don Luis de Valençuela Carvajal, dà motivo à manifestar con brevedad la justicia que le asiste, para la reformacion de dicho Auto, y que se le dè la Administracion, como marido, y conjunta persona de Doña Josepha de Valençuela, por ser à quien perteneze la verdadera succesion.

2. La duda toda de este pleyto, està, en quièn constituye la linea segundogenita de Doña Maria de Carvajal, muger que fue de Don Pedro Bernardo de Valençuela, y quien la constituìa al tiempo que muriò Don Juan de Valençuela su hijo, vltimo posseedor de este Mayorazgo. Si la constituye Doña Josepha, muger de Don Alonso, ò Doña Balthasara, hijas de la dicha Doña Maria, y hermanas de Don Juan.

3. Dos fundamentos dà Doña Balthasara, para dezir que es la segundogenita: El vno, que aunque vive Doña Agustina de Valençuela, hermana tambien de las Partes, y hija de la dicha Doña Maria, es Monja Professa, y lo era al tiempo de la vacante en el Convento de Nuestra Señora de la Concepcion, de la Ciudad de Andujar, y que esta aunque es la hija mayor, por dicha Profession se considera muerta, y succediò à constituir esta linea Doña Josepha su hermana, y con esto quedò en la segunda Doña Balthasara.

4. El otro fundamento, es; que aunque no huviera perdido el derecho de primogenitura por dicha Profession la Doña Agustina, lo perdiò, porque hizo Renuncia de los Mayorazgos en Doña Maria su madre, y que en estos, que son los de la primogenitura, que vacaron por muerte de dicho Don Juan, ha succedido Doña Josepha; y que por assi ser, està ocupando con ellos la linea primogenita, y que no ha de ocupar al mismo tiempo dos lineas, y desta forma la linea de segundogenita, passò à Doña Balthasara.

5. Estos dos Puntos han de ser en los que este papel se ha de dividir, respondiendo Doña Josepha à ellos, y como al tiempo de la vacante, se hallaba costituyendo la linea segundogenita, y la misma constituye oy, y no otra alguna; y que la Dona Balthasara solo es terciogenita, y no segunda, como quiere. Primeramente fundarà de los Autos, como al tiempo de la vacante, Doña Josepha era segundogenita; y en quien se transfiriò por muerte de Don Juan, la possession civil, y natural de los bienes deste Mayorazgo.

6. Ante todas cosas se supone, que el Fundador de este Mayorazgo, fue Don Luis de Valençuela Carvajal, vezino, y Regidor perpetuo de Andujar, quien por su Testamento del año

de 623. lo funda del Olivar que llaman del Toledillo, Termino de dicha Ciudad, en cabeça de Doña Ana de Carvajal su hermana, y despues de sus dias llamò al hijo segundo que tuviesse; y à falta de hijo segundo voron, succediesse el mayor, y no aviendo varon alguno, succediesse hembra, que fuesse la segunda, y faltando esta la primera, y muriendo dicha Doña Ana sin hijos, succediesse en dicho Mayorazgo su hermana menor Doña Mariana de Carvajal; y despues de sus dias su hijo segundo, y no aviendolo el mayor, y faltando varon, la hija segunda.

7. En este Mayorazgo succediò la dicha Doña Ana; muriò sin hijos, y succediò Don Juan de Valençuela, hermano de las Partes, y nieto de la Doña Mariana; por quien se causò la vacante, à cuyo tiempo ya estaba Professa dicha Doña Agustina, hermana mayor, y por aver esta renunciado en su madre Doña Maria de Albarrazin los Mayorazgos, succediò la susodicha à la percepcion de sus frutos, en fuerça de la renuncia, de tres que vacaron por muerte del dicho Don Juan, como assi consta del Testamento de la Doña Maria, y de la Fee de muerte del Don Juan, que fue en 24. de Noviembre de 1706. donde se dize aver dado poder à su madre para testar, y averlo hecho en el termino de la Ley.

8. Tambien se ha de suponer por cierto, que la Administracion del Mayorazgo que se litiga, en casos semejantes, que por ambos litigantes se intenta el *remedio de la ley de Toro*, se dà à aquel que demuestra mejor derecho, para obtener en lo principal. *Leg. eo quo Tutela* 77. *alias* 73. *in princip. ff. de Reg. iur.* §. *Vnico instit. de leg. Patronor. tutela voluisse, legem etiam Tutelas ad eos pertinere; cum & agnatos, quos ad hæreditatem lex vocat eosdem, & Tutores esse inserit.* pues este caso de Administracion, es semejante al que se trata de los bienes del ausente, sean Vinculados, ò libres, se dan en Administracion, segun el tiempo de la ausencia; los vnos à aquel que està substituido, y llamado en su defecto; y los otros al pariente que lo debe heredar abintestato. *Leg.* 14. *tit.* 14. *part.* 3. Canç. *Var. part.* 3. *cap.* 2. *de Act. & Oblig. num.* 218. Fontanel. *de Pact. nup. tom.* 1. *Clausul.* 4. *Gloss.* 9. *part.* 5. *n.* 136. Dom. Per. de Lar. *de Ann. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 4. Gratian. *tom.* 4. *cap.* 758. *num.* 3. Rox. *part.* 6. *cap.* 3. *per tot.*

9. Y siendo este fundamento cierto, se deberà dar la Administracion de este Mayorazgo al litigante, que mostrare mejor derecho para succeder en èl, y obtener Sentencia à su favor; y este avrà de ser aquel, que al tiempo de la vacante se halla assistido de la qualidad de la fundacion, que es ser segundogenito de Doña Maria de Albarracin, por ser el principal fundamento que le ha de assistir, como ley de la succession, que es la voluntad: *in omnibus etenim, testatoris voluntatem quæ legitima est dominari censsemus. leg.* 23. *de legat. leg.* 40. *Taur. salvo si otra cosa estuviere dispuesta, por el que primero instituyò el Mayorazgo.*

10. Y si probare Doña Josepha de Valençuela, que al tiempo de la vacante de este Mayorazgo, se hallaba, y oy se halla

con

con la qualidad apetecida en la fundacion de segundogenita, se hallarà tambien con todas las qualidades que se requieren, para obtener en lo principal, y que por derecho se previenen: *se vocatum esse, &, casum suae substitutionis advenisse. Leg. haereditatem. C. quorum bonor. de quibus late.* Dom. Castill. *lib.* 5. *cap.* 136. *num.* 67. *&* 68. vbi Dom. Covarrub. Dom. Molin. Menoch. & alij plures, con el text. *in leg.* 2. *C. de edict.* D. Adrian. Y por consiguiente, que Doña Balthasara no tiene alguna de las qualidades, ni puede succeder en competencia de Doña Josepha, por ser la tercerogenita, por lo qual se deberà reformar el Auto de vista.

PARTE PRIMERA.

11. EL posseedor del Mayorazgo, ipso instanti que muere, dize la ley de Toro, que se transfiere la possession civil, y natural en el siguiente en grado, que segun la fundacion debe succeder: Este Mayorazgo vacò por muerte de Don Juan de Valençuela, hermano de las Partes, veamos en quièn por su muerte se transfiriò esta possession. El Mayorazgo tiene la qualidad de segundagenitura, y ha de succeder el segundogenito, que lo era al tiempo de la vacante; y que respecto al tercero, se hallaba primogenito, como nota Dom. Valençuela, *cons.* 23. *num.* 18. *cons.* 69. *n.* 8. Dom. Castill. *tom.* 5. *cap.* 93. §. 1. *n.* 3. *qui reperitur tempore conditionis evenientis, & sic tempore delate succesionis.* Dom. Castill. *dict. loc. num.* 33. Menoch. *cons.* 269. *num.* 24. *lib.* 3.

12. Y se entiende esto de tal manera; que aunque despues este segundogenito se haga primogenito, por la muerte de este tal que lo era, no obstante para la succession del Mayorazgo de segundagenitura, se considera segundogenito. Dom. Castill. *dict. cap.* 93. §. 1. *n.* 33. *in fin.* Mier. 2. *part. quaest.* 4. *illacion* 3. *n.* 12. Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 20. Rox. *part.* 8. *cap.* 7. *num.* 4. *&* 5. Menoch. *cons.* 269. *num.* 4. *lib.* 3. *leg. proximi* 92. *ff. de Verb. Significat.* que trae la especie del Legado hecho al segundogenito de la hermana, que se diò à aquel que al tiempo que tuvo efecto el Legado, se hallaba segundogenito; porque la fuccession se ha de entender al tiempo de la vacante: que à este lo fuesse Doña Josepha, consta de los Autos, y no se duda por las Partes; porque la primogenita es la Religiosa, y la tercerogenita Doña Balthasara.

13. Esta lo que dize es, que à dicha Religiosa, no se debe considerar in rerum natura; pues por la Profession se considera, como si huviera muerto naturalmente, y que por ser assi, Doña Josepha se hizo primogenita, desde luego que Professò Doña Agustina, y Doña Balthasara segundogenita, y que por esta razon le toca la succession.

14. Facilmente se responde à esto; porque, ò la Religion es capaz de tener, y adquirir bienes en comun, ò no? Si es capaz, mantiene el derecho de prioridad: *Et possunt succedere ex testa-*

 men-

mento, & abinteſtato mediante perſona Religioſi profeſsi, cap. Etſi quid ſemina, §. Porro de Verb. Significat. in 6. Tridentino, Seſſ. 25. de Regularib. cap. 3. concedit Sancta Sinodus omnibus Monanſterijs, & omnibus, tàm virorum, quàm mulierum, & mendicantium exceptis domibus fractuum Sancti Franciſci Capucinorum, & eorum qui Minorum Obſervantia vocantur etiam quibus, aut ex conſtitutionibus ſuis erat probibitum, aut ex privilegio Apoſtolico, non erat conceſſum, vt deinceps bona immobilia eis poſsidere liceat.

15. Y ſe entiende, que en eſtas Religiones de que habla el Santo Concilio, no ſe comprehenden las de Santa Clara; porque aunque eſtas ſe goviernan baxo de la Regla de nueſtro Padre San Franciſco, *non tamen compræhenduntur, quoad ſucceſsiones ſub diſpoſitione Clementina ex ibi de Paradiſo, §. Qui agitur de ſucceſsionibus, de Verb. Significat. in 6.* Barb. *in declarat. ad Sanct. Concil. Trid. cap. 3. num. 3. ſeſſ. 25. de Regularib.* y dà la razon Roxas, *part. 7. cap. 5. num. 64. Quia moniales ſub clauſura exiſtentes nec mendicare extra ea, nec intra, nec alio quovis modo licitum eſt, vel honeſtum.*

16. La Profeſsion hecha en Conventos incapàzes de tener bienes en comun, por ſu Eſtatuto, y Religion, ſe conſidera como ſi eſtuvieſſen muertos naturalmente, y ſe equipàra la muerte civil à la natural, y pierden el derecho de prioridad, y de ſangre, que tenian adquirido. P. Sanch. *de Relig. Stat. lib. 7. cap. 25. num. 11.* Joannes Maria Nobarius *in Lucerna Regularium*, verſ. *Succeſsio.* Cevall. *quæſt. 193. à num.* 18. Dom. Caſtill. *lib. 3. cap. 12. num. 56.* Matth. *lib. 1. Gloſſ. 1. tit. 7. num. 18. tit. 7. lib. 1. Recop.* Spino *in Speculo teſtam. Gloſſ. 12. de Legato.* Monacho Relicto, *& num. 12. verſic. 2. verò caſu.*

17. Y ſupueſto ſer aſsi, y que por eſta razon la dicha Doña Aguſtina, aúnque Profeſsò en Orden Mendicante, es capàz de ſucceſsion en comun, y en particular, y el Convento por ſu cabeça retiene el derecho de ſangre, *& ius prioritatis in gradu, & omnia iura actionis, & prioritatis.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 13. num. 72. & 95.* Gomez, *in leg. 40. Taur. num. 66.* verſ. *Sed ſi maioratus.* Add. *dicto loco, num. 95.* Pat. Manuel Rodrig. *tom. 2. quæſt. 78. art. 12. col. 2.* verſ. *Certum eſt.* Y aſsi dicha Religioſa eſtà, y eſtuvo al tiempo de la vacante conſtituyendo la linea Primogenita, y el derecho de tal.

PARTE SEGVNDA.

18. REcurre Doña Balthaſara à dezir, que la Religioſa al tiempo que Profeſsò, renunciò el derecho que pudiera tener à qualeſquiera Mayorazgo, en Doña Maria Albarrazin ſu madre, y que oy poſſee Doña Joſepha los Mayorazgos de la Primogenitura; y que eſtando repreſentando eſta linea de Primogenita, no puede repreſentar la Segundogenita para dicha ſucceſsion. Y aunque queda

da esto desvanecido, con que al tiempo de la vacante no posseia Mayorazgos algunos, ni entrò à posseerlos, porque la madre fue quien en fuerça de la Renuncia entrò en la possession, como assi consta de el testamento de la madre, presentado en esta instancia, y no se duda oy de todos los autos. Y aunque assi no fuera, y se concediera, que en fuerça de la Renuncia Doña Josepha entrasse à posseer los Mayorazgos de la Primogenitura; todavia no se pudiera dezir Primogenita, ni hallarse con impedimento para succeder en este Mayorazgo como Segundogenita.

19. Se manifiesta esto de la question que mueve el señor Olea, *tit.* 1. *quæst.* 2. *per totam,* de la similitud que tiene la Renuncia, y la Cession; equiparandolas al *num.* 13. y poniendo la diferencia que ay de vna à otra, que es la que verdaderamente dà motivo à la replica de Doña Balthasara, por querer entender sin distincion la que es precisso hazer: y con ella claramente se probarà, que nunca puede representar Doña Josepha la linea de la Primogenitura, aunque possea los Mayorazgos de ella.

20. O la Renuncia es translativa, ò extintiva: La translativa es aquella, que por razon de la que haze, abdica, y aparta de sì el derecho, y accion que tenia à la cosa, y juntamente lo vno, y otro remite, y entrega à aquella persona, en cuyo favor haze la Renuncia, à la ley *Cum oportet*, §. *Penult.* vers. *Sed si nisi*, *C. de bon. quælib.* Esta Renuncia es la que tiene la semejança à la cession, pues solamente en el nombre de translativa difiere.

21. La Renuncia extintiva es aquella, que por solo ella se induce, y sigue vna nuda privacion del derecho, y exclusion del que le assistia absque translatione. Sesse, 3. *tom. decis.* 286. *n.* 7. *Vbi disputans an Maioratus renunciari, vel cedi possit ita escrevit: Ego tamen dicerem, quod per talem cessionem nihil transit, sed solum extinguitur ius cedentis, & aperitur via secundo vocato, qui proprio iure venit, & non alieno translato.* Gratian. 4. *tom. discept.* 693. *num.* 75.

22. Esta Renuncia se difiere de la cession: y es la razon, porque de ella no se transfiere ningun derecho, y de la cession sì. Gutierr. *de Gabellis, quæst.* 63. *num.* 2. *Vbi ex dictis suprà illud infert: & hæc vera, & realis differentia inter renuntiantem, & cedentem, quod ille nullum ius transfert, hic verò ius suum cedit.* Y por esto se dize, que se debe gabela de la cession, y no ex renuntiatione, *quia hæc nullum ius transfert in alium.* Dom. Olea, *tit.* 1. *quæst.* 2. *num.* 2.

23. Segun esta distincion, la Renuncia de la Religiosa hecha en la madre, no fue distintiva, porque no se privò nudamente del derecho que le assistia à la succession, transfiriendose en el siguiente en grado, porque solo se privò del derecho de percebir los frutos, y este fue el que adquiriò la madre. Dom. Olea, *dicto titul. quæst.* 2. *num.* 47. *tit.* 3. *quæst.* 1. *num.* 6. Y assi la dicha Renuncia solo fue translativa; porque para ser extintiva, era precisso, como queda dicho, privacion nuda.

Mas

24. Mas bien se conoce ser cierto lo referido de la hypotesi siguiente: Si sucediera que la madre, en quien se hizo la Renuncia, fuesse inquietada por Doña Josepha su hija, como persona que por falta de la Religiosa debia succeder en los Mayorazgos de la Primogenitura; y para esto se valiera de dezir, que la dicha Religiosa se avia de considerar como muerta, y extinguido su derecho con la Renuncia que hizo, y que se avia de considerar como si no fuesse in rerum natura: Claro està que esta madre, que està representando à esta Religiosa, avia de obtener, y ser manutenida en la possession de los dichos Mayorazgos, por razon de que estava constituyendo, y manifestando la dicha Religiosa el derecho de Primogenita, y todos los derechos que por razon de ella se le avian adquirido; en cuyo lugar se hallaba por esta representacion capàz para obtener. Geronim. de Leon, *decis.* 63. *num.* 3. *lib.* 1. Giurb. *ad Consuet. Messan. cap.* 2. *Gloss.* 3. *num.* 17. *part.* 1. Cancer. 2. *part. Variar. cap.* 6. *num.* 79. Multi relati à Barbos. *Claus.* 71. *n.* 1. & 4. Tondut. *Resol. Civil. cap.* 32. *num.* 5.

25. Pues por la dicha cession se opone el Cessonario en el mismo lugar del Cedente, *& pro uno accipiuntur. Leg. Nam, & sic*, §. *Mandato tuo*, *ff. de negotijs gestis. Leg. In creditore* 38. *Leg. Rem hæreditariam* 55. *ff. de Eviction. Leg.* 3. §. *Si servus*, *ff. de Tributor. action. Leg. Si Procuratorem*, §. *Si liber homo*, vers. *Planè, in fin. Leg. Cum servus*, §. *fin. ff. de mandati. Leg. Quod sæpè* 35. §. *Si res vendita. Leg.* 1. *C. de duob. reis.* Gothofr. *litt. A. Leg. Cum alter*, *C. de Fideiuss.* Vbi Gothofr. *litt. E. ex leg. Non solum*, *ff. de noxal. action. y se llama el Cessonario Procurator in rem propriam ex eo quod cessæ sint actiones. Leg. Si Procuratorem*, §. *fin. ff. de mandati*. Baldo, *in leg.* 1. *num.* 10. *C. de oblig. & action.*

26 Y es tan cierto, que mantiene el derecho de prioridad la Religiosa, que no se puede disputar, y la Renuncia que hizo no lo pudo transferir, por ser personalissimo, è inseparable de la persona, y sin que esta se extingua, no se puede extinguir. Gutierr. *lib.* 2. *Tract. quæst.* 49. *num.* 3. Carlev. *tit.* 1. *disput.* 2. *num.* 327. *Quæ enim personalia sunt non possunt transferri.* Vt probat D. Francisc. Salgad. *de Retent. Bull.* 2. *part. cap.* 6. *num.* 25. *Quæ quià obxibus nostris veluti affixa est inseparabilis à nobis manet: Ideoque cessa actione licet utilis transferatur iu Cessonarium; directa tamen apud cedentem manet: quia inseparabilis est, eiusque exercitium tantum transfertur. Leg. Qui ergò in fin. & ibi Gloss. ff. de Pecul.* Anton. Fabro, *C. de hæred. vel action. vendit. diffinition* 2. & 3. Guzmàn, *quæst.* 31. *num.* 80. Caldas Pereyra *de Empt. & Vendit. cap.* 4. *n.* 14. & 43. Menchac. *de Success. Resolut. lib.* 2. §. 20. *num.* 43. D. Larr. *alleg.* 120. *num.* 14.

27. Con que lo que por dicha Renuncia se transfiriò, fuè el derecho de percebir los frutos, que como à succesora le pertenecian; ò que por su cabeça los recibiera el Convento, mas no pudo transferir el derecho de sangre que tenia adquirido, como inseparable; porque la Renuncia, que es introducida por el Derecho

Civil,

Civil, no pudo alterar, ni quitar el de prioridad, y linea que se adquiere por Derecho natural *ipso instanti* que nace, *l.* 40. *Taur.* porque este derecho de Primogenito, ò Primogenitura *adquiritur in vita patris, absque eo quod sit necesse expectare ad tempus delatæ successionis, sed statim ex quo nascitur.* Velazq. de Avend. *in dict. leg.* 40. *Taur. Gloss.* 1. *n.* 31. *vsque ad* 37. Marium Giurb. *de Feud.* & post alios Joannes Christoforus *de Suelves, tom.* 2. *cons.* 95. *per tot. maximè à n.* 14. Mier. 2. *part. in initio, n.* 475. *n.* 503. *&* 506. Tiraq. *de Primog. q.* 40. *n.* 123. *& n.* 200. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 15. *&* 37. Y por ser asi la Renuncia, no le pudo quitar lo que avia adquirido por derecho natural, y sola esta muerte es la que altera, §. *fin. de Instituta de Vsufructu. Cap. Privilegia de Reg. Iur. in 6.*

28. Aun mas claro se conoce de la hypotesi siguiente: Si es asi que el Religioso, ò Religiosa professò en Convento capàz de adquirir por sì, no possee, ni recibe, sino es que el Convento por su cabeça lo haze, representando al Religioso, y en nombre de este, porque èl por sì no recibe: por esto no podemos dezir, que este tal Religioso, aunque no percibe, que no possee, ni que no representa el derecho de sangre por donde adquiriò.

29. Pues sic similiter en el caso de la Renuncia, lo que haze aquel en cuya cabeça se renuncia es, percebir non nomine propio, sed nomine renunciantis, y sin representarse asi, sino es al otro: Luego aunque Doña Josepha estè posseyendo los Mayorazgos de la Primogenitura, que vacaron por muerte del dicho D. Juan, no se puede dezir, que es como Primogenita, sino es representando à dicha Religiosa, y de esta forma no constituye la linea Primogenita, porque la tiene dicha Religiosa, y solo està representando la linea segundogenita, que es la que necessita para succeder en el Mayorazgo, que oy se litiga.

30. Recurriendo Doña Balthasara à otros principios para fundar su intento, dirà, que toda la vez que se causò vacante por la Professìon de dicha Religiosa, entrò à succeder como Primogenita, constituyendo esta linea Doña Josepha su hermana, valiendose para ello de la question movida entre los Autores, de quando renunciò, ò cediò el Mayorazgo el Posseedor para la succession; vtrum, si se ha de atender la proximidad tempore cessionis, ò tempore mortis, y se valdrà de quien dixo tempore cessionis, con el fundamento de que se entiende, como si huviera muerto, y considerarse la Renuncia, y Cession como vltima voluntad; y que por ser asi, *vera vacatio inducitur sicut per mortem, & statim fit locus sequenti successori, ac si per mortem delata esse successio.* Y que asi como por el remedio de la *ley* 45. *de Toro*, muerto el vltimo Posseedor, se transfiriesse la possession civil, y natural, que por la Renuncia, y Cession se transfiere del mismo genero, fundandolo esto con el *cap. Ex parte in princip. de Officio delegati. Leg. Post consanguineos*, §. *Proximos, de suis, & legitim. hæred.* Gutierr. 3. *part. Pract. quæst.* 71. *n.* 3.

31. A esto se responde: Con que la proximidad para la successìon, siempre se ha de atender al tiempo de la muerte del

vltimo Posseedor. *Leg. Cum ita, §. In Fideicommisso, ff. de legat. 2. Qui ex nomine defuncti fuerint eo tẽpore, quo Testator moreretur cum alijs L. 9. tit. 1. part. 2. Que son mas propinquos parientes à los Reyes al tiempo de su finamiento.* Porque de lo contrario, como dizen los señores Add. con el señor Molin. *lib. 4. cap. 9. num. 10.* Gutierr. *lib. 3. Pract. quæst. 71. num. 13.* Aliàs fuera en facultad del Posseedor *fraudare successores non dum natos, & eludere voluntatem Testatoris.*

32. Y por esto dizen los señores Add. en el *cap. 10. lib. 3. n. 44.* versic. 1. *Alio qui si posteà nati non admitteretur sequeretur magnum inconveniens, scilicet quod possessor posset ad libitum alienare ante nativitatem vocatorum, & in præiuditium eorum institutoris maioratus voluntatem eludere contra Textum in leg. Si id quod, ff. de liberatione legat.* Y como quiera que no tan solo tienen derecho los que estàn nacidos à la succession, sino que assiste el mismo à los que han de nacer, *& eorum eadem ratio habetur, ac si nati fuissent. Leg. Si ita fuerit, de legat. 3. Leg. Pronuntiatio, §. Familiæ, ff. de Verb. Signific.* Por esta razon en perjuizio de estos, *nec Princeps derogare poterit legibus, & vocationibus Maioratus.* Mier. *in Initio, 2. part. n. 460.* Giurb. *de Succes. Feud. §. 2. Gloss. 5. n. 52.* D. Larrea, *decis. 8. num. 1. in fin. & alij relati.*

33. Y por lo que toca à que el que renuncia habeatur pro mortuo, se entiende quoad præiuditium renuntiantis; y en este caso mors, & renuntiatio appari procedunt, mas no quoad præiuditium tertij, quia tunc renuntiatio pro morte non habetur. Y si succediera, que al tiempo de la muerte natural del Renunciante, huviesse alguno mas proximo, *vel in quo qualitas masculinitatis, vel ac nationis requisita per Fundatorem adsit, is potior erit, & excludit eum in quem renuntiatio facta fuit eleganter in terminis.* Gutierr. *lib. 3. Practic. dict. quæst. 71. num. 13.*

34. Otro argumento puede hazer Doña Balthasara, para confirmacion del antecedente, valiendose del Texto *ex l. Quæsitum de Tutelis: Vbi Tutor datus in casu ausentiæ, datus censetur in casu mortis: Vt nominatus ad officium in casu ausentiæ, vel mortis censetur nominatus in casu finiti officij per temporis lapsum.* Y que semejantemente se ha de entender, averse causado la vacante por razon de la Renuncia hecha por la Religiosa, por el impedimento con que se halla para succeder.

35. A lo que responde el señor Amaya, *in leg. Nullus 6. de Decurionib. num. 39.* donde aviendo hecho diferentes consideraciones, sobre que se causa la vacante de el Tutor, Administrador, Vicario, y Obispo, por la ausencia remota, ò incierta: la razon que dà, es, por ser vnos exercicios que no sufren dilacion, y tienen precissa administracion, y assistencia: *Quia paria etenim sunt non habere prelatum, vel habere cum inutilem, cap. 2. de translat. Episcopi.* Mas en el caso presente no concurren algunas de estas circunstancias, ni se pueden parificar lo vno con lo otro; porque en la Renuncia ay quien represente al Renunciante, y se ponga en su lugar, y en los otros casos de la ausencia, no ay quien represente al ausente, y ay necessidad precissa de nombrar otro en su lugar,

Otro

36. Otro argumento podrà hazer Doña Balthasara, que es en el caso que el Padre estè excluido para la succesion por alguna causa, y que esta fuesse aver contravenido à la voluntad del Fundador, y por ello no aver llegado à posseer, y hecho transito al siguiente en grado, aunque sus hijos no estèn excluidos naciendo despues, no retrocede à ellos la succesion, por averse causado la vacante en el tiempo de la contravencion; y esto no obstante que no huvo muerte natural, y se podrà fundar con el lugar del señor Crespo Baldaura, *observ. 22. num. 72. & 73.*

37. A que se responde, que entre la Renuncia, y contravencion, es grande la diferiencia que ay; porque la vna es voluntaria, y gratuita remission, y la contravencion necessaria: *illa verò secuta contraventione necessaria*, y en el caso de esta, por voluntad expressa del Fundador, la possession del Mayorazgo se transfiere en el siguiente en grado: *at verò in casu renuntiationis, sic dispositum non est*, que es respuesta que dà el señor Olea à este argumento, *in tit. 3. quæst. 4. num. 45.*

38. Todos estos fundamentos quedan confirmados, con otra question que se mueve entre los Autores; y antes de sentarla se presupone por cierto, que por la ausencia del posseedor del Mayorazgo, siendo esta de tiempo dilatado, *non solum de iure, sed etiam de consuetudine*, los bienes que pertenecian al ausente, de cuya vida, ò muerte se ignora, se dàn en Administracion à aquel pariente, ò consanguineo inmediato, que debe succeder en ellos, *ex leg. 14. tit. 14. part. 3. leg. multa in princip. ff. de condit, & demonstrat.*

39. Presupuesto esto, es la question, si este inmediato successor del Mayorazgo del ausente, possea otro incompatible con èl, se le ha de precissar à que elixa vno de los dos, ò se ha de esperar à que conste de la muerte, *per testes vel per lapsum centum annorum iuxte leg. fin. C. de Sacrosant. Ecclesijs*, ò en el interin ha de posseer ambos Mayorazgos. Y se dicide, que no es incompatible que possea vno, y tenga otro en propriedad, *tanquam dominus, & legitimus successor, & quod sit in possessione bonorum alterius Maioratus etiam incompatibilis, si cum habeat tantum nomine ausentis, quia non habet dominum nec vllum ius in re nisi quoad fructus interim percipiendos de bonis Maioratus ausentis, Gloss. verbo possessionem vbi super text. in leg. 1. ff. de bonor. possession.* Furioso, & dicit Acucius *de Successorio Edicto, sed quantum ad commodum delata est furioso, & ei potest peti scilicet vt habeat fructus non quantum ad eius vt habeat dominium vt ibi, C. de Curatorib.* Furiosi, *leg. fin. §. Tali.*

40. Y es la razon; porque no possee este tal *quia aliud est possidere, & aliud in possessione esse, leg. Siquis 10. ff. de Acquirend. vel admittend. possessione, sed sic est*, que este tal inmediato, que succede en los bienes del ausente, no possee *sed solum in possessione est vt in leg. 3. §. Quod autem vltimo, ff. eod.* vbi Consultus Paulus, *sic inquit. Si quando iussu Magistri rei servandæ causa, vel quia damni infecti non cavetur mitti posidemus in certissimum est: nam qui creditorem rei servandæ causa, vel quia damni infecti non*

cabeatur mihi, in possessionem, vel ventris nomine non possessionem sed custodiam rerum, & observationem concedit. Leg. cum legat. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. leg. 2. in princip. ff. pro hærede. leg. 1. §. Quæsitum, ff. quor. legat. Y por esta razon, como este tal no possea, sino sea solamente en la possession, y esté representando al ausente, puede tener al mismo tiempo los dos Mayorazgos incompatibles.

41. Pues sic similiter en nuestro caso presente, que aun no ay esta incompatibilidad, y que no obstante que possea Doña Josepha los Mayorazgos de la primogenitura, no los possee como verdadera successora, sino solo està en la possession representando à la Religiosa, en fuerça de la Renuncia, por lo qual no tiene impedimento alguno, para al mismo tiempo posseer, como verdadera successora, el que oy se trata de segundagenitura, como hija segundogenita, cõ cuya qualidad se hallaba al tiempo de la vacante, sin impedimento alguno, y se halla oy constituyendo esta propria linea de segundogenita, por estàr ocupando la primogenita la Religiosa. Por cuyos fundamentos espera la Doña Josepha se reforme el Auto de vista, y se le dè la Administracion que tiene pedida, como persona à quien le asiste el mejor derecho, para obtener en lo principal. S. I. O. T. S. D. C. &c.

Licenc. Don Lorenço Mendoza,
Jordàn y Fuenmayor.